



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 81/17

vom

8. November 2017

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. November 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterinnen Graßnack und Dr. Brenneisen

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die Verfahren VII ZR 81/17 und VII ZR 82/17 gemäß § 147 ZPO zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden, wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin fordert im vorliegenden Rechtsstreit eine Entschädigung in Höhe von 431.783,60 € für die ihrer Ansicht nach wegen einer Verzögerung der Vergabeentscheidung erforderlich gewordene Vorhaltung einer mobilen Stahlgleitwand. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte zur Zahlung von 430.688,62 € verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Beklagte die Abweisung der Klage erreichen.
- 2 Im Verfahren VII ZR 82/17 macht die Klägerin eine Vergütung für infolge verkürzter Bauzeit nicht erbrachte Leistungen in Höhe von 94.778,24 € geltend. Nach dem von der Beklagten erteilten Auftrag war eine Stahlgleitwand für 588 Tage vorgesehen. Diese wurde auf Weisung der Beklagten nur an 333 Tagen eingesetzt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung

der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte zur Zahlung des geforderten Betrags verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Beklagte die Abweisung der Klage erreichen.

3 Sie beantragt, das vorliegende Verfahren mit dem Verfahren VII ZR 82/17 gemäß § 147 ZPO zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden, und führt zur Begründung aus, die in beiden Verfahren geltend gemachten Forderungen bildeten in der Summe den allein noch streitigen Schlussrechnungssaldo, der nur einheitlich durchgesetzt werden könne. Die Ansprüche könnten auch in rechtlicher Hinsicht nicht unabhängig voneinander beurteilt werden.

II.

4 Von einer Verbindung der Verfahren VII ZR 81/17 und VII ZR 82/17 gemäß § 147 ZPO, über die der Senat in derselben Spruchgruppe zu entscheiden hat, wird abgesehen.

5 1. Nach § 147 ZPO kann das Gericht die Verbindung mehrerer bei ihm anhängiger Prozesse derselben oder verschiedener Parteien zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung anordnen, wenn die Ansprüche, die den Gegenstand dieser Prozesse bilden, in rechtlichem Zusammenhang stehen oder in einer Klage geltend gemacht werden können. Die Vorschrift dient der Prozessökonomie und ermöglicht eine einheitliche Verhandlung, Beweisaufnahme und Entscheidung, wenn der Streitstoff sonst ohne sachlichen Grund willkürlich in mehrere Prozesse zerlegt würde (vgl. MünchKommZPO/Fritsche, 5. Aufl., § 147 Rn. 1; Musielak/Voit/Stadler, ZPO, 14. Aufl., § 147 Rn. 1; Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 147 Rn. 1).

- 6 2. Die Voraussetzungen des § 147 ZPO, unter denen eine Prozessverbindung zwischen diesem und dem gleichfalls beim Senat anhängigen Verfahren VII ZR 82/17 zulässig wäre, liegen zwar vor. Die Prozessverbindung ist jedoch weder aus Rechtsgründen geboten noch unter prozessökonomischen Gesichtspunkten veranlasst.
- 7 a) Eine Verbindung des vorliegenden Verfahrens mit dem zwischen den Parteien anhängigen weiteren Verfahren VII ZR 82/17 ist nicht deswegen rechtlich geboten, weil es sich bei den jeweils streitgegenständlichen Klageforderungen um die verbleibenden streitigen Positionen aus der von der Klägerin gestellten Schlussrechnung handelt. Zwar sind die für verschiedene Leistungen angesetzten Beträge in Bezug auf den Schlussrechnungssaldo lediglich als Rechnungsposten anzusehen (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2008 - VII ZR 43/07, BauR 2008, 871, 872, juris Rn. 5 = NZBau 2008, 319; Urteil vom 9. November 2006 - VII ZR 151/05, BauR 2007, 429, 430, juris Rn. 15 = NZBau 2007, 167; Urteil vom 22. Oktober 1998 - VII ZR 167/97, BauR 1999, 251, 252, juris Rn. 9 f.). Dies schließt es jedoch nicht aus, dass eine Teilforderung aus einem Schlussrechnungssaldo im Wege der Teilklage geltend gemacht wird (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2008 - VII ZR 43/07, aaO).
- 8 Entgegen der Auffassung der Beklagten ist dem Urteil des Senats vom 15. April 2004 (VII ZR 471/01, BauR 2004, 1146, 1147, juris Rn. 15) nichts anderes zu entnehmen. Dieses betrifft das Verhältnis von Abschlags- und Schlussrechnungsforderung und stellt klar, dass mit Abnahme und Erteilung der Schlussrechnung das Recht zur vorläufigen Abrechnung erlischt und damit auch die Berechtigung, eine vorläufige Abrechnung durchzusetzen. Die Abschlagsrechnung bleibt auch nicht als unselbständiger Bestandteil der Schlussrechnungsforderung bestehen, soweit identische Leistungen abgerechnet werden. Nach Erteilung der Schlussrechnung gibt es vielmehr nur noch eine

Werklohnforderung. Die Problematik, ob nach Erteilung einer Schlussrechnung eine zuvor erteilte Abschlagsrechnung noch durchgesetzt werden kann, stellt sich weder im vorliegenden Verfahren noch in dem beim Senat anhängigen Parallelverfahren. Die Ausführungen im Urteil vom 15. April 2004 (VII ZR 471/01, aaO), wonach nach Erteilung einer Schlussrechnung lediglich noch eine Werklohnforderung besteht, sind auch nicht dahin zu verstehen, dass die Schlussrechnungsforderung stets nur im Ganzen einheitlich geltend gemacht werden könnte.

9 Die Verbindung der beiden Verfahren ist auch nicht deswegen aus Rechtsgründen geboten, weil beide Verfahren in ihrer rechtlichen Beurteilung voneinander abhängig sind und die Zuerkennung des Anspruchs im vorliegenden Verfahren zur vollständigen oder teilweisen Ablehnung des Anspruchs im Verfahren VII ZR 82/17 führen müsste. Soweit die Beklagte eine solche rechtliche Abhängigkeit beider Verfahren daraus herleiten will, dass der Unternehmer aus dem Umstand, dass der Anspruch auf angemessene Entschädigung nach § 642 BGB den Vergütungsanspruch grundsätzlich unberührt lässt, keinen unberechtigten Vorteil ziehen dürfe, führt dies nicht dazu, dass über die in beiden Verfahren geltend gemachten Ansprüche einheitlich zu entscheiden wäre. Die vom Berufungsgericht in beiden Verfahren ausgeurteilten Beträge übersteigen in ihrer Summe nicht den Betrag, der sich bei Zusammenrechnung der geltend gemachten Vorhaltekosten und der Vergütung für die vereinbarte Leistungszeit ergibt.

10 b) Eine Verbindung des vorliegenden Verfahrens mit dem weiteren Verfahren VII ZR 82/17 dient auch nicht der Prozessökonomie. Beiden Verfahren liegen unterschiedliche Streitgegenstände zugrunde, die rechtlich unabhängig voneinander beurteilt werden können. Die Verfahrensverbindung führt zudem nicht zu einer Vereinfachung oder einer im Interesse der Parteien liegenden

einheitlichen Prozessführung, die eine Prozessverbindung gemäß § 147 ZPO geboten oder zweckmäßig erscheinen ließe.

Eick

Halfmeier

Jurgeleit

Graßnack

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Schwerin, Entscheidung vom 29.03.2012 - 4 O 233/11 -

OLG Rostock, Entscheidung vom 14.03.2017 - 4 U 69/12 -